



CORTE
CONSTITUCIONAL

Quito, D. M., 20 de marzo del 2012

SENTENCIA N.º 047-12-SEP-CC

CASO N.º 0202-10-EP

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICION

Juez constitucional ponente: Dr. Patricio Pazmiño Freire

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La causa ingresó a la Corte Constitucional, para el período de transición, el 04 de marzo del 2010.

La secretaria general de la Corte Constitucional (e), el 4 de marzo del 2010, certificó que no se había presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión, el 4 de mayo del 2010, aceptó al trámite la acción extraordinaria de protección signada con el N.º 0202-10-EP.

El Dr. Patricio Pazmiño Freire, juez de sustanciación de la Corte Constitucional, en virtud del sorteo correspondiente, el 11 de junio del 2010 avocó conocimiento de la causa, de conformidad con lo previsto en la normativa constitucional aplicable al caso, en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y en los artículos 18 y 19 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el Registro Oficial N.º 127 del 10 de febrero del 2010. Conforme al artículo 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se convocó a las partes a Audiencia Pública para el día viernes 09 de julio del 2010 a las 10h30, misma que al ser suspendida, continua el 20 de agosto del 2010 a las 10h30.

Detalle de la demanda, alegatos del legitimado activo

El señor William Zambrano Espinoza, procurador común de los perjudicados del "Caso Cabrera", al amparo de lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador y en concordancia con el artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro

Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009, presentó acción extraordinaria de protección y manifestó que la sentencia impugnada, que se encuentra ejecutoriada, es la dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, y señala que los jueces suscriptores de la sentencia fueron los doctores: Luis Abarca Galeas y Edwin Salazar Almeida, en complicidad con el doctor Máximo Ortega, quien presentó una excusa con la finalidad de llamar al juez Edwin Salazar Almeida, a lo que se ha sumado el secretario Honorato Jara Vicuña.

Que la señora Carolina Cabrera Gallardo, hija del ex notario José Cabrera Román, notario segundo del cantón Machala, provincia de El Oro, junto a su hermano e hijo respectivamente, estafaron colectivamente de manera premeditada a miles de personas de los sectores más necesitados.

Que se vulneraron los derechos contemplados en el artículo 76, particularmente lo dispuesto en el numeral 1 (garantía de cumplimiento de normas y derechos de las personas); el numeral 7 literal I del mismo artículo (garantía de recibir resoluciones debidamente motivadas), y artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador (garantía al acceso a la justicia).

Que la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia no debió admitir el recurso de casación, ya que no está debidamente interpuesto, (...) pues (...) en ningún momento manifiesta o indica como fundamento del recurso “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, como afirma la señora Carolina Cabrera Gallardo en el recurso que interpone, por lo que la Sala vulnera los principios constitucionales contenidos en los artículos 75 y 76 de la Carta Magna, al ir mas allá de la valoración y (...) utilización de la prueba como medio para llegar a la convicción de la forma como ocurrieron los hechos, sustento fáctico del pronunciamiento respecto de la pretensión de los sujetos procesales.

Que la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia es parcial, ya que incluso cuestiona la valoración de la prueba a través de la sana crítica efectuada por la Sala de lo Penal de El Oro, y manifiesta que todo el proceso carece de validez jurídica procesal, ya que no han tomado en cuenta el artículo 23 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, entonces vigente, que manifiesta que: “para que los notarios gocen de fuero se requiere que las infracciones cometidas sean relacionadas con el ejercicio de sus funciones...”; además, que en dicha sentencia se establece que: “no consta declaración de que se ha probado el hecho de haberse realizado operaciones de crédito y captación de capitales mediante el otorgamiento de escrituras públicas...”; y finalmente el legitimado activo considera absurdo que los jueces nacionales consideren que



cada perjudicado debe iniciar un proceso por el delito de estafa, considerando que serían alrededor de 100.000 causas en contra de Carolina Cabrera Gallardo, convirtiéndose la Sala en defensora de la sentenciada; no han garantizado el cumplimiento de las normas y derechos, además que no han motivado su fallo y en el transcurso del proceso el legitimado activo probará que la sentencia ha sido preparada a favor de la acusada, y por lo tanto, el Consejo de la Judicatura, junto con la Fiscalía General de la Nación, tendrán conocimiento de esta queja fundamentada, ya que incurre en delito de prevaricato por parte de los jueces nacionales.

Que se han agotado todos los recursos dentro del término legal, y como petición concreta se solicita que se declare y ordene la nulidad de todo lo actuado en el recurso de casación signado con el N.º 741-LN-09, debiendo girarse nuevamente la boleta de prisión en contra de Carolina Cabrera Gallardo.

Además, con posterioridad, como consta en el expediente a fojas 172, el accionante manifiesta que se ha demostrado la violación de los derechos constitucionales; además manifiestan que se ha incurrido en delito de prevaricato debido a la acción de la autoridad judicial, que con conocimiento de que el doctor Máximo Ortega Ordóñez se había excusado de intervenir en la presente causa penal, que estaba en conocimiento de la Segunda Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia; sin embargo se le permite que intervenga, el mismo día que se dicta sentencia a favor de la acusada, señora Carolina Cabrera.

Contestaciones a la demanda, alegatos de los legitimados pasivos

Los doctores Luis Abarca Galeas y Edwin Salazar Almeida manifestaron que la Sala estaba en la obligación jurídica de corregir de oficio los errores de derecho cometidos en la sentencia, en aplicación de los artículos 11, 169 y 426 de la Constitución de la República. Del estudio realizado, los jueces nacionales establecen que existe violación de derechos y garantías constitucionales; además, refiriéndose al recurso de casación, explican que es de naturaleza formal y que la Ley de Casación no rige en la casación penal por lo dispuesto en el artículo 20 de la antes mencionada Ley, y según su explicación, en la casación penal, aunque hubieren equivocaciones en la fundamentación del recurso o no se haya alegado las violaciones de la Constitución o la Ley, la Sala de casación necesariamente debe corregirlos, en aplicación del numeral 3 de artículo 11 y el artículo 42 de la Constitución. Explican que Carolina Cabrera Gallardo cambió de abogado defensor y tanto el abogado particular como la acusada estaban en todo su derecho de ejercer la garantía del debido proceso, para lo cual tenían el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa y al no habérselo concedido se violó esta garantía y el derecho al debido proceso. Entre otras afirmaciones,

manifiestan que se violó el derecho a la defensa y todas las garantías contempladas en el numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, ya que de la lectura del acta de audiencia se establece que no se garantizó la contradicción de la prueba, puesto que no se presentó prueba alguna en defensa de Carolina Cabrera. Respecto a la valoración de prueba, contestan que necesariamente deben verificarse objetivamente los hechos, para establecer si se adecuan o no al tipo penal que incrimina el delito por el cual se juzga a la acusada.

Con respecto al fuero de los notarios, dicen que el artículo 23 de la Ley Orgánica de la Función Judicial establece que antes de que “inicie el proceso se debe probar que la supuesta infracción la cometió en el ejercicio de sus funciones, y de no existir prueba no existe el presupuesto para que proceda el otorgamiento del fuero, por lo que si no se comete la supuesta infracción, en el ejercicio de las funciones notariales e interviene el Juez de fuero, se le distrae de su Juez natural, violándose la garantía del debido proceso”.

Que la motivación de la demanda es inconstitucional, ya que no existe congruencia entre el fallo condenatorio con los hechos que se declaran probados en la motivación.

Que la acumulación de acciones carece de sustento jurídico, porque en el numeral 3 del artículo 24 y numeral 3 del artículo 25 del Código Penal, se prohíbe la acumulación por delitos conexos, mismos que son establecidos por el numeral 4 del artículo 21 del Código de Procedimiento Penal, y advierten a la vez que los supuestos delitos acusados son de carácter sucesivo, por ser cometidos por diferentes personas y en distinto tiempo, lo cual determina que no sean conexos y no pueden ser acumulados, incluso con las reformas que se realizó a los numerales 3 y 4 del artículo 21 del Código de Procedimiento Penal, y hacen la diferencia con el delito continuado, el mismo que debe ser juzgado en un solo proceso por existir conexidad.

Concluyen su informe de descargo señalando que este proceso en contra de Carolina Cabrera denota un retroceso en materia penal, ya que antes la responsabilidad penal no se encontraba individualizada y por consiguiente los hijos responden por los delitos de los padres.

Adicionalmente los doctores Luis Abarca Galeas y Edwin Salazar Almeida, manifiestan que dentro de la sentencia de casación impugnada constan claramente los errores de derecho cometidos por el Tribunal juzgador, y que el informe de descargo que fue presentado oportunamente demuestra que los argumentos del accionante no tenían fundamento jurídico constitucional. Además manifiestan que la Casación se limita a corregir los errores cometidos en la



sentencia, por lo que se desenvuelve en el marco jurídico constitucional, y por lo tanto no se requiere de la presentación de pruebas para contradecir la impugnación del accionante y se debe dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El doctor Raúl Eduardo Rosero Palacios, ex juez de la Segunda Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, dice que inclusive dentro de la demanda deducida por William Zambrano, procurador común de los perjudicados "Caso Cabrera" establece que los suscriptores de la sentencia impugnada son los doctores Luis Abarca Galeas y Edwin Salazar Almeida, por lo que la presente acción extraordinaria de Protección no se dirige a él, pues como consta en el expediente, en la sentencia del 2 de diciembre del 2009 a las 10h00, salvó su voto y declaró "...improcedente el Recurso de Casación interpuesto por Carolina Monserrat Cabrera Gallardo...", por lo tanto no estuvo de acuerdo con la decisión adoptada por los doctores Luis Abarca Galeas y Edwin Salazar Almeida, por lo que considera un error el haberle notificado con la acción extraordinaria de protección, ya que se separó del criterio de mayoría, siendo el descargo de esta causa.

Audiencia pública

El señor William Zambrano Espinoza, procurador común de los perjudicados, dice mediante escrito presentado el 13 de julio del 2010, que durante la audiencia pública llevada a cabo el 09 de julio del 2010 a las 10h30, la acusada, Carolina Cabrera Gallardo, junto a su abogado defensor, doctor Stalin López, se limitaron a inculpar al doctor Harry Álvarez García, por una supuesta persecución, ya que ella se mantiene en la declaración de que nunca ha captado dinero, siendo esto mentira, ya que en el juicio se demuestra lo contrario.

Además afirma que en dicha audiencia se demostró el derecho constitucional violado, cuando se entregó públicamente el original que contiene el oficio firmado por el secretario de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, doctor Honorato Jara Vicuña, quien certifica con fecha 02 de diciembre del 2009 que este juicio fue estudiado por los doctores Luis Abarca, Raúl Rosero y Máximo Ortega Ordóñez, el mismo día en que se notifica la sentencia, pero quien firma es el doctor Edwin Salazar, violándose de esta manera los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República, (derecho a una justicia imparcial y a la tutela efectiva), (derecho al debido proceso) y finalmente se ratifican en las intervenciones que tuvo su abogado dentro de la audiencia pública.

El doctor Stalin López, abogado defensor de la señora Carolina Cabrera Gallardo, se ratifica en todas sus intervenciones dentro de la audiencia pública.

El doctor Raúl Rosero Rivas, en representación del doctor Raúl Eduardo Rosero Palacios, se ratifica en su intervención.

En lo principal se suspende la audiencia y posteriormente se fija nueva fecha y hora para que esta continúe, llevándose a cabo el día 20 de agosto del 2010 a las 10h30, misma que se suspende, de igual manera, por disposición del juez sustanciador

Requerimientos por parte del juez sustanciador, doctor Patricio Pazmiño Freire

El 13 de septiembre del 2010, el doctor Patricio Pazmiño Freire, juez sustanciador de la presente causa, dispone, con el fin de obtener mayores elementos de convicción, que se requiera al doctor Honorato Jara Vicuña, secretario relator de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, emita un informe escrito sobre los siguientes asuntos: “a) Cuál es el trámite de sustanciación de causas en la Corte Nacional de Justicia, particularmente en la Segunda Sala de lo Penal; b) Cómo se sortean las causas y se asigna la Sala competente para conocer y resolver; c) Dentro de la sala, cómo se asigna el juez sustanciador y durante qué período actúa el mismo; d) Cómo se lleva el registro de la actuación de los jueces y de la sustanciación el proceso; e) Cuál es el objeto de la vista en relación dictada y qué certifica. f) Cuál es la función del secretario de Sala; g) Cuál es el procedimiento a seguir en caso de excusas”.

Posteriormente, mediante providencia del 18 de octubre del 2010 a las 08h35, el juez sustanciador de la causa requirió al doctor Honorato Jara Vicuña, que en el plazo de 5 días informe por escrito si en la sustanciación de esta causa, alguno de los jueces presentó su excusa, quién y en qué fecha lo hizo, si fue aceptada o negada la excusa, en que fecha se le designó y avocó conocimiento de la misma.

Contestación del requerimiento

El doctor Honorato Jara Vicuña, de forma general, manifiesta cómo funciona su despacho en calidad de secretario relator de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, sin destacar algo en particular, y cumpliendo lo establecido por la Ley Orgánica de la Función Judicial y Código de Procedimiento Civil; sin embargo, puntualiza que poner en relación una causa es trasladar el expediente al juez, que deberá realizar el proyecto de sentencia, para luego circular el mismo por los despachos del resto de jueces para que expresen





- 251 - documentos en cuenta y
no (y)

su conformidad a través de su firma o en su defecto salven su voto, a diferencia de lo que ocurría anteriormente, en que poner en relación consistía en la reunión de los jueces para estudiar el caso y dar un sentido a la posterior resolución escrita que debería plasmarse en la redacción de la sentencia.

En relación al segundo requerimiento, dicho funcionario no dio contestación alguna.

Escrito de uno de los perjudicados

La señora Elsa Dalilia Matute Orellana, que comparece dentro de este caso de forma particular, ya que es una de las perjudicadas del “Caso Cabrera”, manifiesta que ha sido engañada y perjudicada por los hijos del ex notario José Cabrera, pues el 08 de noviembre del 2005, personalmente les entregó la cantidad de CINCUENTA Y TRES MIL QUINIENTOS DÓLARES, conforme consta en el proceso la letra de cambio adjunta, causándole graves daños, tanto morales, como económicos, por lo que pide que se haga justicia.

Determinación de los problemas jurídicos que se resolverán en el presente caso

Corresponde a esta Corte efectuar un análisis a través del cual se coteje los principios, normas y derechos constitucionales, presuntamente violados, frente a los hechos materiales que subyacen del caso concreto y disponible en la documentación constante en el proceso, para así lograr plantear los problemas jurídico-constitucionales a ser descifrados, con la finalidad de encontrar una solución en apego al derecho y a la justicia.

De esta manera, considerando el núcleo argumentativo que esgrimen las partes tanto activa como pasiva de la acción extraordinaria de protección, esta Corte se plantea las siguientes interrogantes, con el fin de alcanzar mayor inteligencia y claridad en el caso concreto, objeto de reflexión: a) Existe violación al debido proceso en la decisión judicial, objeto de acción extraordinaria de protección?

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección al amparo de lo dispuesto en los artículos 94 y 437

de la Constitución de la República, así como por lo establecido en los artículos 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009; por lo tanto, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección, en este caso, la contenida en el proceso N.º 0202-10-EP, con el fin de establecer si en la sentencia emitida el 2 de diciembre del 2009 por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, se han violado o no, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales.

Finalidad y alcance de la acción extraordinaria de protección

Dentro de las denominadas garantías jurisdiccionales, tanto la Constitución vigente como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, han establecido la denominada acción extraordinaria de protección.

De manera general, al referirse a las garantías jurisdiccionales, la mencionada ley establece en el inciso primero del artículo 6 que: “Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación”.

El objeto de la acción extraordinaria de protección es el aseguramiento y efectividad de los derechos y garantías fundamentales, evitando un perjuicio irremediable, al incurrir el accionar de los jueces en violación de normas fundamentales, sea por acción u omisión, en una sentencia, auto o resolución, en ejercicio de su actividad jurisdiccional.

Justamente para tutelar, proteger y remediar las situaciones que devengan de los errores de los jueces, se incorporó esta acción, que resulta nueva en la legislación constitucional del país y que responde, sin duda alguna, al anhelo de la sociedad que busca protección efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, puesto que así los jueces ordinarios, cuya labor de manera general radica en la aplicación del derecho común, tendrían un control que deviene de jueces constitucionales en el más alto nivel, cuya labor se centraría en verificar que dichos jueces, en la tramitación de las causas, hayan observado las normas del debido proceso, la seguridad jurídica y otros derechos constitucionales, en uso efectivo del principio de la supremacía constitucional.

d
A



-252- doscientos cincuenta y dos (M)

Desde este punto de vista se haría tangible la disposición del artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo texto dice: “La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución”.

Es indudable que la incorporación de la acción tratada ha causado más de una opinión encontrada, teniendo en consideración que la cosa juzgada, que deviene de una sentencia ejecutoriada, es parte del sistema jurídico tanto en cuanto dicha sentencia “...surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho”, como dice la primera parte del artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, o como sostienen varios tratadistas, que la cosa juzgada significa en general la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia, cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarla.

Sin embargo, no cabe debate en cuanto a que el fundamento de la incorporación de esta acción al ordenamiento jurídico del país, con la que se supera a muchas Constituciones de América, viene dado por lo dispuesto en el artículo 424 de la Constitución, esto es, el principio de la supremacía de la norma constitucional, cuyo contenido establece que no existe precepto, de la naturaleza que sea, por encima de este mandato, incluidas las sentencias. Es en razón de este imperio que el legislador impuso que todo acto de autoridad pública, incluidos los que ejercen jurisdicción en la Función Judicial, estén bajo control de un órgano supremo en materia constitucional, para que sea este el que determine si los actos guardan conformidad o no con las disposiciones que consagran derechos y garantías constitucionales; de todo lo cual deviene que el alcance de la acción no es otro que dar protección a los ciudadanos contra eventuales actos violatorios de dichos bienes jurídicos, como también declarar su violación, de haberla, y disponer su reparación integral.

Argumentación de la Corte sobre el problema jurídico

Partiendo del principio de aplicación constante en el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República que en su parte fundamental señala que: “...El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución” se constituye en la perspectiva desde la cual debemos enfocar todos y cada uno de los asuntos sometidos a resolución de las autoridades públicas, es decir que en última instancia no debemos perder de vista este objetivo concreto que persigue todo el andamiaje jurídico político del Estado.

Dentro de este contexto, los asuntos sometidos a conocimiento de la actividad jurisdiccional, específicamente del ámbito judicial penal, deben observar principios mínimos o sustanciales, los cuales se encuentran inclusive previstos y regulados en la norma constitucional, artículo 75 "... Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, **imparcial** y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley". (El resaltado es nuestro). De lo que debemos resaltar que uno de los pilares de la administración de justicia es la imparcialidad de los jueces, como valor intrínseco, agregado y abstracto, que deben tener los juzgadores para garantizar que este bien supremo, llamado administración de justicia, sea aplicado en toda su magnitud. La justicia como valor abstracto no se concretaría si solo fuera expedita o rápida, o que las resoluciones adoptadas produzcan los resultados previstos por la ley.

Mario Madrid-Malo Garizábal¹, en su obra, precisa: "...El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás potestades del Estado, a la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan en sentido positivo y negativo a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y sólo puede actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia. El derecho al debido proceso es el derecho a un proceso justo; a un proceso en el que no haya negación o quebrantamiento de los que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado. "Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material. Se le llama debido porque se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica". Desde la perspectiva estrictamente penal, Madrid-Malo cita en la página 51 a Fernando Velásquez en los siguientes términos: "...El debido proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que se aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le aseguran la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho".

¹ "Derechos Fundamentales", Mario Madrid-Malo, Segunda Edición. Bogotá. 1997. 3R Editores, página 146.



- 253 de los centros educativos y sus
(2)

En concordancia con esta conceptualización, nuestra constitución, en el artículo 76, consagra la garantía al debido proceso cuando dice "...En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas..."; para luego detallar taxativamente todas y cada una de las garantías, entre las que debemos destacar, para nuestro análisis, la mencionada en el numeral 7, en su literal k, que declara: "...k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y **competente**. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto"; es decir, que además de que los jueces sean independientes e imparciales, deben reunir otra condición estrictamente legal, que es estar revestidos de una facultad, la competencia, o la condición legal del juzgador de contar con la facultad legal para conocer y resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, sin la cual no puede actuar ni pronunciarse, por más que este desee hacerlo o le soliciten las partes.

El artículo 1 del Código de Procedimiento Civil define con precisión y de forma didáctica, los conceptos de jurisdicción y competencia de la siguiente forma: "La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y las juezas y jueces establecidos por las leyes. Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados". En otras palabras, la competencia se encuentra dividida en razón de la materia en civil, penal, mercantil, tributario, aduanas, menores, para mencionar algunas de las existentes; por el territorio, ya que hay jueces con jurisdicción provincial y nacional; por las personas, para el caso de autoridades o personas que por alguna circunstancia gozan de fuero de corte, ya sea provincial, como el caso de los jueces, concejales, concejeros etcétera, o nacional como el caso de juzgar al presidente de la República, ministros de Estado, etc., y existen jueces de primera, segunda y de casación, que constituye la distribución de la competencia en razón de los grados.

Adicionalmente, la ley ha previsto, en el caso de que los justiciables o interesados en un procedimiento, se encuentren vinculados con los juzgadores y exista el riesgo de comprometer su imparcialidad, la posibilidad de que los jueces se excusen² o que estos los recusen³, con el objeto de separarlos del conocimiento de la causa y de esta forma garantizar el cumplimiento el derecho de acceder a una justicia imparcial. El efecto que se logra al momento que el juez es separado

² Art. 264 No. 3 del Código de Procedimiento Penal.

³ Art. 856, 879 y 883 del Código de Procedimiento Civil.

del conocimiento de la causa es que pierde la competencia para actuar dentro de la misma.

El Código de Procedimiento Penal⁴ establece las solemnidades sustanciales del proceso penal, y en primer lugar encontramos la falta de competencia de los jueces, o sea la ausencia de la facultad que habíamos hablado en párrafos anteriores, la cual necesariamente acarrea la nulidad, siempre y cuando esta hubiera influido en la decisión de la causa.

En el caso concreto es necesario remitirnos a los hechos constantes en el mismo; así, el 2 de abril del 2009, el Dr. Honorato Jara, secretario, sienta razón de la designación de los doctores Luis Abarca, Raúl Rosero y Máximo Ortega, como jueces competentes para conocer la causa; el 27 de abril del 2009, los tres jueces señalados avocan conocimiento de la causa y disponen que en término de 10 días fundamente su recurso el actor, de acuerdo con el artículo 352 CPP; luego de casi cinco meses aproximadamente de haber actuado el Dr. Máximo Ortega Ordóñez, cae en cuenta de que el abogado del recurrente es su amigo y presenta su formal excusa basándose en la causal tercera del artículo 264 del Código Procesal Penal, y el **7 de septiembre del 2009**, presenta su declaración juramentada sobre su amistad con Harry Álvarez (defensor de William Zambrano) y se excusa de conocer el juicio penal. El **21 de septiembre del 2009**, a fin de garantizar la imparcialidad en el proceso y en virtud de lo dispuesto en el artículo 75 de la CRE, se acepta la excusa y en su lugar se llama a integrar la Sala al conjuer Edwin Salazar (perdió la competencia el Dr. Máximo Ortega). El **2 de octubre del 2009** se dispone agregar escrito de William Zambrano y se convoca para el 8 de octubre del 2009 a las 09h30 para que alegue verbalmente ante la sala, **quien convoca es el Dr. Máximo Ortega en calidad de juez sustanciador**, a pesar de que ya no contaba con competencia para seguir actuando en el proceso, y a fojas 52 consta la razón del 01 de diciembre del 2009 a las 10h00, sentada por el secretario Honorato Jara, de que la causa en relación fue estudiada por los jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, Luis Abarca Galeas, Raúl Rosero Palacios y **Máximo Ortega Ordóñez**. Aquí, es importante destacar que al siguiente día, es decir, el 2 de diciembre del 2009 a las 10h00, los mismos jueces a los que se refiere la razón sentada por el actuario, pasaron la relación del proceso y dictan sentencia, a excepción del Dr. Máximo Ortega Ordóñez, y en su lugar firma la sentencia el Dr. Edwin Salazar Almeida, con un voto salvado del Dr. Raúl Rosero Palacios, en contra del de mayoría conformado por el Dr. Luis Abarca Galeas y “Dr. Edwin Salazar Almeida”.

⁴ Capítulo II, Título IV, Libro Cuarto Etapas del Proceso, Arts. 330 y siguientes.



En relación a estas actuaciones procesales se entiende que:

- a) El Dr. Máximo Ortega Ordóñez cae en cuenta de la amistad con el abogado de William Zambrano, el Dr. Harry Álvarez, a más de cinco meses de que el expediente se puso a su conocimiento y este avocó conocimiento del proceso el 2 de abril del 2009;
- b) Que el 7 de septiembre del 2009 presenta su declaración juramentada sobre la amistad que mantiene con Harry Álvarez, abogado defensor de William Zambrano;
- c) Que el 21 de septiembre del 2009 se acepta la excusa presentada por el Dr. Máximo Ortega Ordóñez y se le separa del conocimiento de la causa; sin embargo, el 2 de octubre del 2009 dicta una providencia de trámite dentro de la misma y el 1 de diciembre del 2009 participa en la relación de la causa, es decir, en la elaboración de la sentencia de mayoría que al siguiente día, el 2 de diciembre del 2009, es notificada a los sujetos de la relación procesal.
- d) Que el Dr. Edwin Salazar Almeida no participó en la relación de la causa y sin embargo firmó la sentencia de mayoría; y,
- e) Que los criterios y análisis constantes en la sentencia del 2 de diciembre del 2009, dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, corresponden a los Drs. Luis Abarca Galeas y al Dr. Máximo Ortega Ordóñez.

La participación del Dr. Máximo Ortega Ordóñez, en este proceso, tras haber sido aceptada su excusa formalmente, vulnera al debido proceso, así como el acceso a una justicia y tutela judicial efectiva, imparcial y expedita.

Por cuanto la violación al debido proceso es irrefutable, en los términos que ha quedado manifestado, no cabe el análisis de las demás pretensiones propuestas por los legitimados activo, pasivo y demás interesados en el caso.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales previstos en los artículos 75 y 76, numeral 7 literal k de la Constitución de la República.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por William Zambrano Espinoza, dentro del expediente N.º 0202-10-EP,
3. Dejar sin efecto jurídico la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia del 2 de diciembre del 2009 a las 10h00, así como todas las medidas que se hubiesen dictado como consecuencia de la misma.
4. Disponer que el proceso sea sustanciado nuevamente a partir de la providencia dictada por el Dr. Máximo Ortega Ordóñez, el 2 de octubre del 2009 a las 10h00, constante a fojas 38 del expediente, actuación a partir de la cual se vulneró el derecho al debido proceso. Asimismo, quedan sin efecto todas las actuaciones realizadas a partir de dicha fecha.
5. Suspender el decurso de los plazos de la prescripción, desde la fecha en que se presentó la acción extraordinaria de protección, hasta cuando la causa empiece la sustanciación dispuesta en la presente sentencia.
6. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Dr. Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE



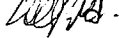
Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL



Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Fabián Sancho Lobato, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión extraordinaria del día martes veinte de marzo del dos mil doce. Lo certifico.


Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL

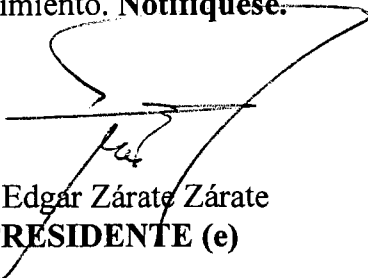
MRB/ccp/msb





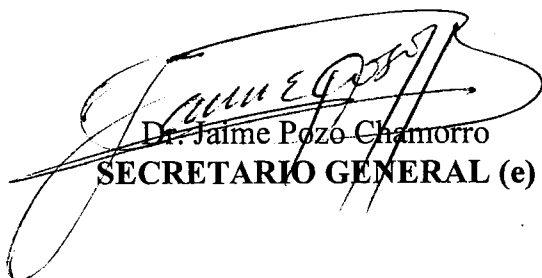
CASO No. 0202-10-EP

PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, PARA EL PERIODO DE TRANSICION.- Quito D.M., 5 de julio de 2012; las 16h20.- **VISTOS:** Agréguese al proceso el escrito presentado por el doctor Stalin López Salazar, como representante de la Señora Carolina Monserrat Cabrera Gallardo, de fecha 24 de mayo de 2012, a las 15h44 dentro de la acción extraordinaria de protección signada con el número 0202-10-EP, la misma que fue resuelta por el Pleno de la Corte Constitucional, mediante sentencia No. 0047-12-SEP-CC del 20 de marzo de 2012. En lo principal se realizan las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La presente causa tuvo por objeto que la Corte Constitucional se pronuncie respecto de la demanda de Acción Extraordinaria de Protección presentada por la legitimada activa, y declare la nulidad de todo lo actuado en el Recurso de Casación signado con el N° 741-LN-09. **SEGUNDA.-** Respecto a la ampliación solicitada por el recurrente, esta Corte observa que dicha decisión es clara y en ella se han resuelto todos los puntos controvertidos y propuestos en la acción, tal como se ha determinado dentro del proceso y sentencia; por tanto se niega este pedido. De esta forma se da contestación al requerimiento. **Notifíquese.**



Dr. Edgar Zárate Zárate
PRESIDENTE (e)

Razón: Siento por tal, que el Auto que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con seis votos de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Fabián Sancho Lobato, Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zárate; sin contar con la presencia de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Alfonso Luz Yunes y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día cinco de julio de dos mil doce.- Lo certifico.



Dr. Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL (e)